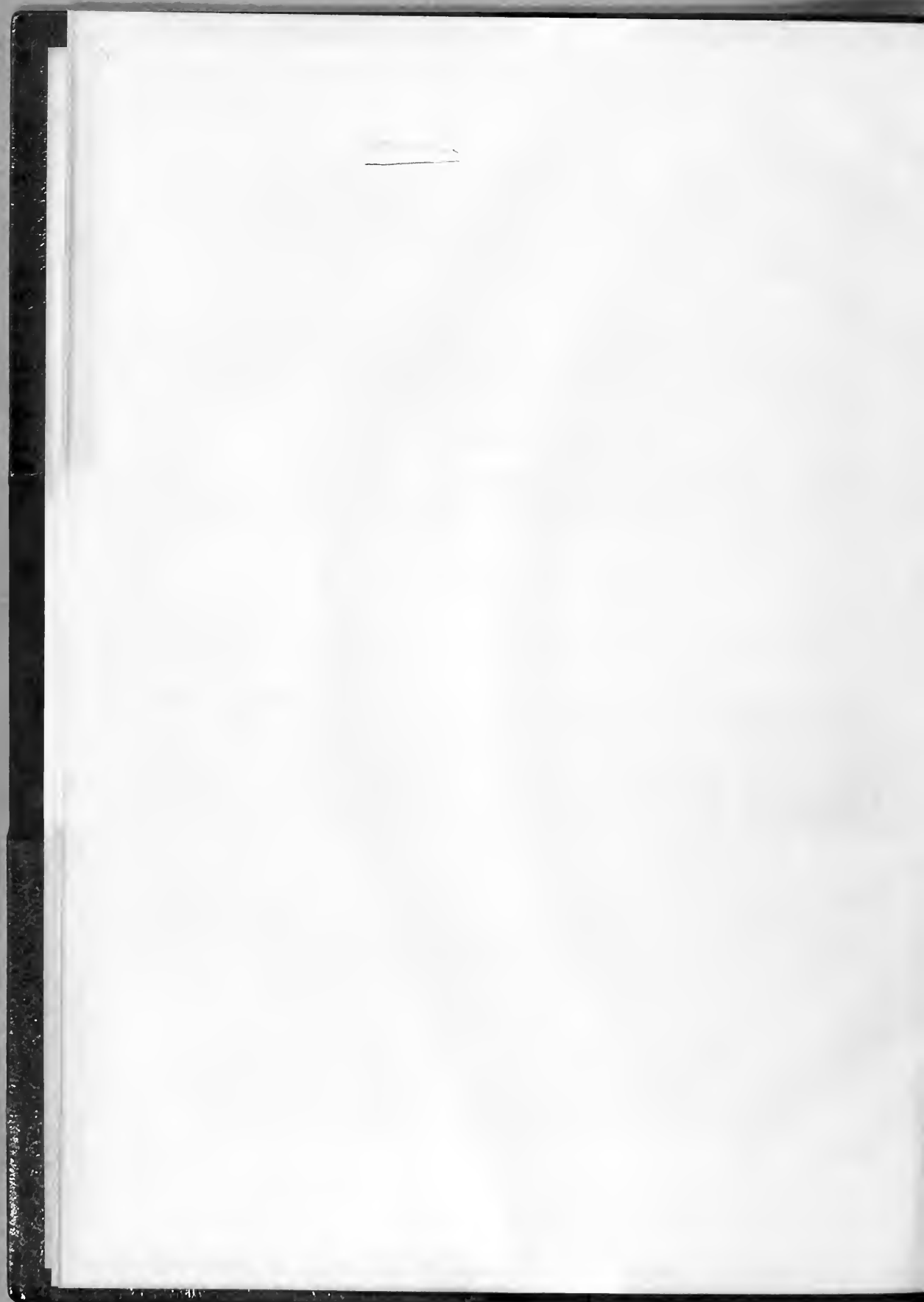


A34a

112



John Carter Brown
Library
Brown University





POR PARTE DE DON GABRIEL DE Echevarria Zuloaga, Contador de el Tribunal y Audiencia Real de Cuentas de este Reyno, se proponen á U. S. los fundamentos siguientes, para que se sirva de ampararle en la posesion en que se halla, de preceder en el Lugar, y Asiento, al Señor Don Juan Joseph de Rovina, Contador de el mismo Tribunal.

HECHO.



EDUCESE brevemente; à que S. M. hizo merced al Señor D. Juan Joseph, de Plaza futuraria de Contador de el Tribunal; cuya data de el Real Despacho, fue en catorce de Enero de el año passado de setecientos veinte y nueve, y à Don Gabriel de otra, en treinta y vno de el mismo mes, concediendo à ambos, el uso, y exercicio de ellas, con goze de el salario por entero; y quedandose en los Reynos de España el Señor D. Juan Joseph, à entender en diferentes negocios de su cuydado; se transportò à estos D. Gabriel, y tomò posesion en diez de Marzo de setecientos treinta y vno, y el Señor D. Juan Joseph que vino despues, fue recibido en veinte y dos de Diciembre del año subseiguiente de setecientos treinta y dos; de modo, que D. Gabriel se le anticipò vn año, nueve meses, y doce dias, y estuvo precediendole en el Lugar, y Asiento, sin haver hechoso contradicion formal, pues aunque al Señor D. Juan Joseph se le ofreciò que debía preferir, con el fundamento de ser mas antigua la data de su merced; pero consultada, y premeditada mejor la materia, quedò desengañado, y D. Gabriel continuò su precedencia.

Murió el Señor D. Geronimo Fernandez de Obregon, Cavallero de el Orden de Santiago; Contador que era de el numero en propiedad, y por haver vacado su Plaza, se presentó el Señor D. Juan Joseph en el Superior Gobierno, pidiendo que se declarase deber actuar en ella su futura, como así se resolvió. y ha sucitado la Controversia en orden à preceder à D. Gabriel, por los fundamentos que alega, siendo el vnico y principal, hallarse en Plaza de el numero, y D. Gabriel en supernumeraria, y que parece extraño, y aun monstruoso que tenga lugar, y asiento inferior.

Diósele traslado à D. Gabriel, quien respondió pidiendo que se le amparase en la posesion en que se halla de la Precedencia, que la actuó vn año nueve meses, y doce dias primero, por que aunque la Merced que se dignó S. M. de hazerle, fue de Plaza Supernumeraria; pero contubo la calidad de exercicio con goze de salario, y renta entera como à todos los Proprietarios, y que así entre estos, y los Futurarios, ó Supernumerarios, no se considera diferencia alguna, porque todos deben gozar de vnos mismos privilegios, y prerrogativas; tambien ha respondido el Señor Fiscal à la Vista que se le dió, con que substanciada la materia està en estado de determinarse.

DERECHO.

S Uponese por lo que toca al Derecho, que las disputas cerca de la prerrogativa de preceder en el Lugar, no tienen nota de ambicion, ni soberbia, y debe darsele à qualquiera quien le toque, ex justicia como se prueba de diferentes lugares de la Sagrada Escritura, primo ex leuit. 19. 32. ibi: *Coram Cano capite consurge, & honora personam senis*: Secundo ex Capite 48. Genesis 3. Ex Salomon in suis proverbijis Capite 5. num. 9. illis verbis: *ne des alienum honorem tuum*; y se prueba tambien con el Capitulo Nolo 10. Caus. 12. quæst. 1. donde S. Augustin dà el nombre de cruel, à aquel que omite la defensa de su fama, porque esta, y el honor, no solo se debe anteponer à las cosas familiares, sino tambien à la vida. Con estos lugares, y otros que recoge, funda, y exorna plena, y difusamente este presupuesto, el P. Fr. Francisco Bordonio, Religioso de la Tercera Orden de San Francisco, en el Cap. 2. de el Tratado que escribió de precedencia de los Canonigos Lateranenses, que està al fin de el tom. 4. de su Obra. Juan Clericato en la 3. parte de Jurisdictione, discord. 15. num. 2. Paserino, tom. 3. de hominum statibus, & officiis, quæst. 189. num. 422. y es tambien copioso el Lugar de el Señor D. Antonio.

nio de Castro en la allegacion 10. donde en el num. 74. dice citando à Santo Thomas, y à otros, ser licito, apeteer el honor, y Antun. de donationibus Regijs en el lib. 3. Cap. 42. num. 18. asienta, que las causas de Precedencias son gravissimas, por que miran à la Dignidad, y al honor, y contienen perjuicio grande, y que assi à los poseedores les competen los remedios è interdictos que estan dispuestos por Derecho, para que no sean turbados, y que aun pueden resistirlo de facto; y resuelven muchos Authores, que cometiera pecado mortal el que omitiese la defensa de su preeminencia, aquienes cita Jacobo Piñateli en el tom. 5. Consult. 12. desde el num. 13. y otros *quos longum esset referere*.

CONCLVSION PRINCIPAL, Y VNICA.

Funda D. Gabriel el assumpto de su pretension, en que para la Precedencia en los Oficios que tienen anexa la Administracion de Justicia, no se atiende à la mayor antigüedad de la data de las Mercedes, ò Despachos, fino à la de la possession aprehendida; dicenlo assi expressamente Cabed. en la decis. 3. part. 1. num. 9. Hermosill. en su prologo glos. 2. partit. 5. desde el num. 9. y sin embargo de que en el 10. refiere la opinion contraria, de que el mas antiguo en la provision, deba preferir aunque sea posterior en la possession; pero en el 12. resuelve ser mas segura la otra.

D. Geronimo Gonzalez, en la regla 8. Cancell. glos. 34. en el num. 49. propone esta misma duda, y responde à favor de el que fue primero en la possession, y se cita al §. 3. de su proemio ex num. 22. asentando la regla general, de que es mejor la condicion de el que previene para preceder à los posteriores en la voz, prerrogativas, y privilegios, aunque sean primeros en la Provision, y lo funda, y exorna con gran plenitud.

El mismo Antun. loco supra citato, en el num. 31. lo resuelve tambien, y en el 32. nota, que en esta materia para que vno prefiera à otro, basta que la prioridad de la possession sea de vn dia, ò de vna hora, de vn punto, ò momento, cita à Gonzalez Hermosill. al Señor Castillo, y otros AA. que recoge.

El Padre Bordonio supra en el Cap. 1. explicando la materia de Precedencias, y despues de haver asentado que se le haze injuria negarla à quien se le debe; passa al num. 66. donde dice, que la prioridad de el tiempo, es la regla comun, y vniversal que dà y asigna la debida Precedencia, para que la tenga aquel que es primero.

Son tambien plenos los lugares de D. Fernando Arias de Mesa, lib. 3. cap.

cap. 41. en los num. 28. y 29. el Señor Francès Urritigoit. de Ecclesijs Cathedral. cap. 33. ex num. 109, Sabell. tom. 3. §. Præcedentia, num. 10. Pont. defc. 27. el Sr. Cresp. de Valdaur. tom. 1. Observation 15. num. 93. Juan Baurista Espada, en el Consejo 97. num. 4. y 5. y el Señor D. Manuel Gonzalez Tellez en su Comentario al cap. 1. de maiorit. & obedient. num. 5. y 6. y recoge muchos AA. y Textos de Derecho Civil. y Canónico, refiriendo la practica de los Consejos, y Tribunales Reales.

Jacobo Piñateli en el tom. 8. en la Consult. 70. trata por toda ella de esta materia asentando por cierta la Doctrina de que la mayor antigüedad de la posesion de el Officio, ò Dignidad, dà precedencia, por que debe atenderse à ella y no à la prioridad de el Titulo, y asigna quatro razones en que lo funda, la primera porque la prioridad y sus prerrogativas se dàn al Oficial mas antiguo *propter maiora onera, & servitia*, la segunda, porque las preeminencias son frutos de la posesion, la tercera, po que aunque sola la Colacion ò Concesion de el Officio de pleno derecho legun el Capitulo final de *Concesione prevende*, pero ante *adeptam possessionem* no se perficiona la ascesion de el ò de la Dignidad, ni se dice que actualmente la obtiene el que solo se halla con el titulo sin aver aprehendido la posesion: y la quarta y vltima por que como la Concesion de el privilegio se haga en orden al officio no puede decirse perfecta ni que ha surtido su efecto antes de la posesion, y concluye diciendo que asi se juzgò como refiere Cabed. y cita à Gracian. al Señor Valensuela Velázquez y al Illmo. Barbof. en su tratado de Canonicijs & dignitatibus Eccletiarum cap. 18.

El Señor Solorzano en su politica lib. 5. cap. 4. fol. 781. Vers. quarto refiere que de ordinarío suelen ofrecerse estas controversias en estos Reynos entre los Ministros quando alguno toma posesion de su plaza, siendo posterior la data de su merced y que lo que se ha resuelto mas comunmente por los Doctores es, que si Su Mag. no declara lo contrario prefiere el que primero tomò posesion, y cita à varios AA. que textifican de esta practica comun, no solo en los officios que tienen anexa administracion, y exercicio de Jurisdiccion, sino tambien en las Dignidades Titulares, y concluye diciendo aver visto à algunos exponerse à grandes peligros transportandose à estos Reynos de los de España por conseguir la antigüedad, y sin embargo de que este Author refiere que no faltan otros que hazen dudoso el punto, ò à lo menos lo limitan en algunos casos, no es el presente de aquellos, ni se aparta de la resolucion à favor de el que primero fue recebido al vfo y exercicio de su plaza, ni parece que pudiera à vista de tan seguras y authorizadas Doctrinas que tienen toda aquella recomendacion que se puede desear para que se sigan *in Consulendo & Indicando*. Y aunque este mismo Author de *Indiarum Gubernat.* tom. 2. lib. 2. cap. 9. en diferentes numeros afirma que debe preferir el de la data anterior à, que presisamente

mente se ha de atender y no à la posesion, es por lo que toca à actuar la merced, ò despacho librado, y no cerca de la precedencia en el asiento, y lugar, pues el punto de que trata el Señor Solorzano en este Capitulo 9. es de quando à dos se les hizo merced de vna encomienda qual de ellos deba preferir si el de la data mas antigua, ò el que primero tomò la posesion, con que sus doctrinas son muy distintas de el caso presente sin que puedan adaptarse à este, ni con mucha violencia.

Y parece que se hace esta Sentencia indubitable con la deficion de la ley Real recopilada de Indias que es la 68. lib. 3. tit. 15. de las Precedencias y ceremonias en que se resuelve que si fueren proveidos, dos, y se embarcaren ambos en vnos mismos Galeones ò Flota, se les guarde su antigüedad segun la data de sus Titulos aunque el mas antiguo tome despues la posesion, pero si no viniere alguno en la misma ocasion de Galeones ò Flota la goze y adquiriera el que primero llegare à tomar posesion de su plaza.

De que se deduce que aviendo el Señor Don Juan Joseph quedado en los Reynos de España à entender en diferentes negocios de su cuidado, y transportado à estos Don Gabriel y recebido al vfo y exercicio de su empleo con la anticipacion de tanto tiempo como el de vn año nueve meses y dose dias, y estado precediendo al Señor Don Juan Joseph, parese que justamente pretende que se le ampare en la posesion sin embargo de ser posterior la data de su merced.

OBJECION PRIMERA.

Contra estas Doctrinas se oponen algunas objeciones, la primera consiste en que deben correr, y entenderse todas las vezes que las Mercedes son de plazas iguales y de vna misma clase ò linea, pero no siendo distintas y en el todo diversas como sucede en este caso, pues el Señor Don Juan Joseph està sirviendo y en actual exercicio de vna de las del numero del Tribunal y en propiedad, y la de Don Gabriel es futuraria ò supernumeraria, y sujeta à reforma.

RESPUESTA.

Responde à esta objecion peremptoriamente, con que sin embargo de que la merced echa à Don Gabriel sea de plaza Supernumeraria ò Futuraria, pero fue con exercicio y goze de el salario y renta entera desde luego

como à los Proprietarios, y así se recibió y se halla sirviéndola desde que tomó posesion, en cuyos terminos no se puede constituir diferencia alguna entre la suya y las otras, porque los que las sirven deben gozar de vnos mismos privilegios y prerrogativas.

Este assumpto se prueba con el lugar de el Señor Solorzano en su libro que escribió de las palabras honorarias, en que asentando en el num. 208. que hasta que vno toma la posesion actual de el officio no se tiene por verdadero Oficial, ni goza de la antigüedad y privilegios de el, pasa al num. 209. y dice que lo mismo se observaba en los ministerios en que avia fierto y determinado numero de plazas si se nombrase alguno añadido y con el titulo de supernumerario quien debian preceder los Numerarios, y despues en el numero 211. lo limita en dos casos, el primero, si el Principe en cuya potestad está el dar estos honores no ordena lo contrario, y el segundo, si desde luego al supernumerario se le dà exercicio en aquella parte ò en otra, porque entonces entrarán gozar de su Precedencia como lo reconocen muchos de los AA. que cita, y lo enseña la gloss. de el Capitulo *cum ferrariensis verb. ultra numerum de constitutionib.* & ibi Abb. n. 32. y los Autores sobre la expolsion de el Capitulo *prædilectorum* 22. de *prævendis* & *dignitatib.* y que así se practicò en el pleito seguido entre los Lic. Don Diego de el Corral y Arellano, y Don Gonzalo Peres de Valenzuela que siendo el primero Fiscal y proveido en plaza de las de numero; pretendió por este titulo preceder al segundo nombrado juntamente en supernumeraria, pero con exercicio en el mismo Consejo.

A este mismo assumpto influye la Doctrina de el Señor Don Nicolas Fermosino sobre la expolsion de el mencionado Capitulo *cum ferrariensis* 9. de *constitutionib.* en la *quest.* 1. num. 28. y 29. donde tratando de vn Canonigo supernumerario pregunta si percibirà las distribuciones cotidianas, y resuelve à firmativamente en caso de que en el rescripto exprese su Santidad ser la merced *cum plenitudine Iuris Canonialis*, y da la rason en el num. 37. de que los Canonigos recibidos *ultra numerum* desde luego tienen todos los derechos de la Canonica Vg. *Stellum in choro, & vocem in capitulo*, y que así pueden elegir, ser delegados de el Sumo Pontifice y gozar de todas las prerrogativas de los demas, y en la *quest.* 2. en el num. 8. dice este Author que los Canonigos supernumerarios quando tienen exercicio no se pueden decir tales, sino agregados al Capitulo *cum plenitudine juris*, que se deben admitir ad omnia privilegia, emolumenta, jura, & preeminencias aliorum, y lo confirma en el numero 10. conque los frutos pertenecen al Posseedor, y que así deben gozar de ellos los Canonigos nuevamente criados, considerandose de vn mismo Capitulo; y en el num. 35. dice, que es mayor, y mas antiguo el que *diutius in Ecclesia militavit*, debiendose tener presente para ello, el que fue primero en la posesion, *etiam si sit posterior in* pro-

provisione, y en el num. 41. lo buelve à repetir diciendo; quod qui primo fuerit receptus capitulariter ad possessionem, & sic in pacifica praece dentia, debe preferri al Canonigo de la fundacion antigua que se recibiese posteriormente, y cita diferentes AA.

Demodo que, entre los numerarios, y supernumerarios de los Oficios, ò Plazas que son de vna misma linea, y clase, solo puede constituirse diferencia, quando carecen de exercicio, y goze de salario; pero no quando lo tienen como sucede con D. Gabriel, à quien S. M. se sirvió de hazerle la merced con vno y otro, y està perciviendo la renta entera, y en exercicio actual como todos los demas Contadores de el Tribunal.

Y este punto lo tiene resuelto, y determinado S. M. en orden à la total, y omnimoda igualdad que debe haver entre los Contadores Proprietarios, y Supernumerarios, pues con el motivo de el pleyto que movió à Don Gabriel, el Señor D. Juan de Vergara y Pardo, Cavallero del Orden de Calatraba, Contador mayor de el Juzgado de bienes de difuntos, sobre precederle en el asiento, fundandose en que gozaba de los honores, y prerrogativas de los Contadores de el numero, segun su Titulo, y que D. Gabriel era supernumerario. Ocurrió à S. M. y expidió la Real Cedula de siete de Diciembre de el año pasado de mil setecientos treinta y vno, que originalmente està en los Autos que se siguieron, declarando, que los Contadores supernumerarios con goze, y exercicio, son en el efecto, lo mismo que los propietarios, y que gozan de iguales essempciones, y privilegios, cuya Real deliberacion, se tuvo presente con los demas fundamentos que alegò D. Gabriel para resolver à su favor; y à vista de ella, parece que se haze indubitable la Conclusion, en orden à que no se dà, ni puede asignarse diferencia alguna entre los Proprietarios, y supernumerarios, todas las vezes que estos tienen exercicio, y gozan de salario. De que resulta, la inteligencia à la doctrina de Demarinis, tom. 2. resolut. jur. lib. 2. cap. 113. donde pareçe que decide à favor de el propietario, para que deba preceder al supernumerario, aunque este primo adeptus fuerit possessionem, porque corre, y se ha de entender, quando el supernumerario no tiene igual administracion, y exercicio, como lo dice el Señor Solorzano en el libro de las Plazas honorarias, loco citato, recogiendo gravissimos AA. y citando la decision de el Real Consejo, de modo, que esta inteligencia tiene la recomendacion de grande Author, digna de seguirse, y mas siendo tan en los terminos del caso presente.

Compruebasse lo fundado hasta aqui, con la costumbre de los exemplares que ha auido sobre la materia, en los casos practicos sucedidos con los Señores Doct. D. Pedro de Echave y Roxas, de el Orden de Alcantara, Oydor que fue de esta Real Audiencia; y Lic. D. Bartholomè Munarris, Alcalde de

Cor.

Corte, cuyas Plazas que sirvieron, fueron supernumerarias, y sin que tuviessen obfion à actuarlas en vacante de el numero, y no obstante, gozaron de la antigüedad, y Precedencia desde que tomaron possession, prefiriendo en el lugar, y absiento à los Numerarios, que despues se recibieron, sobre que no se ofreció motivo de disputa, ni controversia, conociendose ser conforme à Justicia.

Y para la resolución en los casos de esta naturaleza, se debe estar à la costumbre dicenlo así el Señor D. Juan Baptista de la Rea, en la allegaf. 52. num. 19. el Señor D. Antonio de Castro en la 10. núm. 55. con crecido numero de Authores que recoge; el Señor Francès Vrritgoiti supra en el cap. 33. en el num. 113. Anald. en la desc. 25. Juan Clericato en el tom. de beneficijs, & pensionib. discord. 55. en los num. 45. y 58. y en su obra de Jurisdictione discord. 10. n. 26. estos Authores, y otros innumerables que recojen, asientan por constante, la Conclusion de que in materia præminentiarum, y de Precedencias, primum locum obtinet consuetudo, y que se debe estar à ella, principalmente, no siendo contraria al derecho, sino racional, ò conforme à el, como sucede en el caso presente, respecto de que lo que se observò con los Señores D. Pedro Antonio, y Lic. D. Bartholomè Ministros Supernumerarios de esta Real Audiencia, fue arreglado à las doctrinas insinuadas en orden à que los supernumerarios con exercicio, y goze de salario, no se diferencian de los Numerarios Proprietarios, sino que gozan de las mismas preeminencias, prerrogativas, y privilegios. Debiendose advertir, que si se diere, ò hiziere memoria de algun exemplar, y caso práctico, de no haverse atendido à la mas antigua possession para la precedencia en el lugar, sino à la data de el Real Despacho, ha de ser porque S. M. expressamente resolvió que gozase el provisto de la antigüedad, de la fecha de la gracia, y entonces non erat locus dubitationi, respecto de que depende de la Real Uoluntad el poderlo hazer, dando estos honores, como lo refiere el Señor Solorzano en su libro de las Plazas honorarias supra, y en el caso presente, no se halla en vno, ni en otro Real Rescripto declaracion alguna cerca de este punto; y así se debe resolver segun las doctrinas que quedan insinuadas.

Contra este fundamento tan eficaz, y poderoso, no parece que podrá encontrarse solucion, ò replica que lo desvanezca, pues aunque el Señor D. Juan Joseph, insinua, y alega en su escrito, ser grande la diferencia que ay entre su Plaza que es de el Numero la que sirve, y la de D. Gabriel Futuraria, ò Supernumeraria, queriendo considerar la merced de esta, y su Titulo imperfecto, ò informe; pero en la realidad, no será facil que se halle apoyo en el Derecho, ni doctrinas, para comprobar su assumpto; pues se ha fundado plenamente que corren con igualdad quo ad honorem, & prærogativam, los Proprietarios, y Supernumerarios, ò Futurarios, quando se nombran con exercicio, y salario, y así pare-

parece, que contiene vna voluntariedad el efugio à que se ocurre, negando el nombre de verdadero Contador à el que S. M. le haze la merced, criandolo Supernumerario, y Futurario, con vso, y salario desde luego, y es oponerse à tan expresas, y autorizadas doctrinas que no pueden dexarse de confessar por ciertas.

Ni para comprobar su assumpto, se puede valer de los lugares de el Señor Ualenguela Velazquez, en el Conf. 32. y Señor Solorzano, de Indiarum gubernat. en el tom. 2. lib. 2. Cap. 9. porque segun se ha expreßado distan, toto coelo de el caso presente, pues el primero habla en algunos numeros del Titulo invalido, y nulo; y el segundo, de dos aquienes se les hizo merced de vn Oficio, ò encomienda, y se controvierte qual de ellos deba preferir, y se haze mencion de la Ley quoties Cod. de rei vindicatione, y otros textos de Derecho Comun; y sin embargo, de que Don Gabriel pudo moverle la controversia sobre la propiedad, fundado en ellos, no lo hizo por escusar diffensiones; pero tiene protestado en su escrito, ocurrir à S. M. con el fundamento que le asiste de la mas antigua possession; haviendose transportado à estos Reynos, quedandose en los de España el Señor Don Juan Joseph por conveniencias suyas.

È importa poco, que la merced de Don Gabriel, estè sugera à reforma, sin que por esta circunstancia pueda perder el derecho de la Precedencia en el lugar; lo primero, porque lo mismo sucede con todas las Plazas, y Oficios Supernumerarios, y sin embargo; en estos quando son con exercicio, y goze de renta, adquieren la antigüedad desde el dia de la possession segun se ha fundado; y lo segundo, porque todavia no ha llegado el caso de que S. M. pratique la resolucion de reformar Plazas supernumerarias, y mientras no lo execute, se halla Don Gabriel sirviendo la suya, gozando de el salario voz, y voto en los negocios, y de todas las prerrogativas que estàn concedidas à los Proprietarios de el numero; sin diferencia alguna; debiendose advertir, que aun quando sucediese reforma (que no la espera) se le concede por su Real Titulo, la mitad de el sueldo, conservando la obcion en la primera Plaza de el numero que vacare; conque queda desvanecida la Objecion, y en su vigor, y fuerza las doctrinas, cerca de que por haver Don Gabriel aprehendido la possession mucho tiempo antes, y estado en la de preceder en el assiento al Señor Don Juan Joseph, se le debe amparar en ella sin novedad alguna.

SEGUNDA OBJECION.

LA segunda objecion que se opone tambien por el Señor Don Juan Joseph consiste en q en el Real titulo de la merced que se hizo à D. Gabriel, se allan
las

las Clausulas de el *sin perjuicio de tercero* que tenga anterior derecho, y de que actuè la suya despues de verificadas la merced ò, mercedes de esta Clase que anteriormente estubieren concedidas, infiriendo de ellas que assi como no le disputò el ingreso à la Plaza que vacò por muerte del Señor Don Geronimo de Obregon, tampoco deve pretender preferirle en el asiento, y buelbe à repetir que por medio de aquellas Clausulas todavia no se considera perfecta y completa la gracia de Don Gabriel respecto de allarse como imponenti, suspensa, y sujeta à reforma mientras no la actua en plaza de el numero que vague.

RESPUESTA.

A Esta Objecion se responde tambien facil y convincentemente, porque las referidas clausulas tubieron respecto à las mercedes que anteriormente tenia echas Su Mag. de otras Plazas de esta misma naturaleza para que primero se actuasen en las del numero que vacaran; desuerte que à vista de ellas no contradixo Don Gabriel el ingreso del Señor Don Juan Joseph à la que servia el Señor Don Geronimo de Obregon creyendo que no podria obtener aunque tenia actuada la possession y conseguida la antigüedad tan anticipadamente; pero parese que contiene violencia quererse valer de las mencionadas clausulas para adaptarlas à la presente disputa è intentar en su Virtud el Señor Don Juan Joseph la Precedencia en el lugar, no aviendo expresa declaracion de S. Mag. ni ofresidose este punto al tiempo de expedirse los Reales despachos de S. Mag. ni despues por otro alguno posterior particular que se aya librado en esta materia.

Lo qual se prueba y funda en que las clausulas que se ponen en algun Instrumento, ò despacho, se refieren à lo que en el se contiene sin que comprehendan ni se devan estender à otros casos y capitulos separados y distintos, son expresos los lugares de el Señor Vel. disert. 43. n. 36. y en la disert. 49. n. 3. el Señor Castill. en el lib. 4. de sus Controversias cap. 50. n. 53. Ricci. part. 3. Collectan 349. & part. 7. Collect. 2786. Don Geronim. Gonzalez en sus Reglas de la Cansellaria glos. 32. n. 30. y en la gloss. 35. n. 26. desuerte que estos AA. y otros que recojen, asientan por sierto que las Clausulas hacen relacion à lo antecedente y subsequente, y se suele ocurrir à ellas como que se considera por la mejor interprette para aclarar qualquiera confusion y duda en orden à la inteligencia de la voluntad de el disponente.

Y en terminos de la Clausula de sin perjuicio que es la especifica de el caso presente y de que se vale el Señor Don Juan Joseph, no se alla cosa alguna que le favorezca y perjudique à Don Gabriel, examinadas y reconocidas las doctrinas de

de derecho; por que su naturaleza es solo preservativa para conservar el derecho de la parte sin que le dè alguno de nuevo, dicenlo así Ansal. de la dess. 32. en el n. 47. Sabell. en el tom. 1. §. clausul. 17. en el n. 39. citando à Esteph. Gracian. al Illmo. Barbof. de clausul, y lo mismo resuelve el Carden. Luca. en su tratado de Regalib. en la discurs. 161. en el num. 56. con Aponr. en el Conf. 3. y se cita al tratado de feudis en el discurs. 1. de duciendose de estas Doctrinas que la clausula de el fin perjuicio puesta en qualquiera despacho, solo se contrahe à lo específico y particular de la materia de que se trata, y à fin de conservar qualquiera derecho de la parte sin que le pueda dar alguno circa diversam materiam de qua nihil actum fuit; de que se sigue que no aviendose tratado quando se expidió à favor de Don Gabriel el Titulo de su merced cerca de la Precedencia de el lugar con el Señor Don Juan Joseph, ni resoltofe cosa alguna sobre ella se manifiesta que la clausula puesta de el fin perjuicio, y la otra, solo fueron para que se entendiera que en qualquiera Vacante que vbiessè de el numero avia de actuar primero su Futura el Señor Don Juan Joseph como así à sucedido; y tambien se deduxo por legitima consecuencia que no aviendo de liberacion alguna de S. M. se debe resolver esta Controversia por las Doctrinas que se an insinuado, y particularmente la de el Señor Solofano en el libro de sus Plazas honorarias en orden a que los Futurarios ò Supernumerarios con exercicio y goze de salario adquieren la antigüedad y Precedencia desde el dia que toman la possession. Fuera de que esta Clausula sin perjuicio es de las que se llaman consuetas y de estilo que se pone en todos los despachos y mercedes de Plazas Supernumerarias y así tambien se allará en la del Señor Don Manuel Feijo de Souza del Horden de Santiago, sin envargo de que no avia otra de data anterior supernumeraria y que la suya la avia de actuar en la primera del numero que vacase y no le fuè posible evitar el que se pusiese en su Real Despacho aunque lo pretendiò como podrá informarlo.

Esfuerafe mas, atendiendo a que si las expreffadas clausulas pudieran dar derecho al Señor Don Juan Joseph para la precedencia la vbieta pretendido luego que se recibì al vfo, y exercicio, sin permitir que Don Gabriel ocupase lugar, y asiento superior, y no lo executò sino que se dexò preceder aunque consultò la materia y vbo algunas conferencias y tratados, y fuè porque se conociò que le obstava ser posterior su possession, y pudiera entonces ocurrir à la clausula de el fin perjuicio; y à la otra de el Real despacho de la merced de Don Gabriel, que no lo hiso, siendo esta vna prueba Real de que no influyen al caso presente, respecto de contraerse à lo particular de actuarfe en la primera vacante de el numero la Real merced de la data anterior.

Y por lo que toca à denominar imperfecta y no completa la merced de Don Gabriel considerandola impendenti & in suspenso, demas de lo que sobre este pun-

punto queda fundado en orden à desvanecerlo; se añade el lugar de el Señor Salgad. de retent. part. 2. cap. 21. en el num. 4. donde dice que el provisto con la clausula *cum plenitudine Iuris Canonici* consigue todos los derechos de los otros Canonigos, y dà la razon en el numero 5. por que la facultad ò privilegio concedido à alguno *ad instar alterius facultatis, aut privilegij alteri iam concessi* surte el mismo è igual efecto con aquel *ad quod adequatur*, y en el num. 7. asigna otra razon que se reduce à que quando se concede alguna cosa con la expr. sion y clausula de que tenga la fuerza y eficacia que otra, deve asumir su naturaleza y efecto como si verdadera y real mente lo fuesse à cuyo proposito cita varios AA. y à Menoch. en el Conf. 1033. n. 7. quien recoge 34 y prosigue fundando mas esta misma Conclusion.

De que se sigue que nombrando S. M. en virtud de la facultad que tiene Plazas supernumerarias criandolas de nuevo ad instar de las Propietarias porque desde luego les dà exercicio y goze de el Salario como lo tienen los que las sirven en propiedad, no se puede decir con fundamento que estàn las mercedes imperfectas, & insuspensò y que los que las exercen lo hazen interinariamente, porque parece que fuera negar la potestad Suprema de S. M. de poderlo hacer que es vn absurdo y especie de sacrilegio politico.

TERCERA OBJECION.

Tambien parece que insinua el Señor Don Juan Joseph otra objecion qual es el decir que desde luego que S. M. fue servido de hazerle la merced de su Plaza, adquiriò pleno, y perfecto derecho à ella; y tambien la possession por averla jurado y que assi fue mas antigua la suya para conseguir la Precedencia Don Gabriel.

RESPUESTA.

EL fundamento de esta objecion no parece facil encontrarlo examinadas las Doctrinas de derecho porque Capicio Goleor. lib. 2. Controv. 45. ex 15. y Capicio Latro tom. 2. deff. 154. num. 30. otros muchos AA. que estos recojen resuelven, que el que aun no ha entrado en la possession no

se dice oficial, ni se entiende criado, ni goza de algun privilegio asta que empiea à administrar advirtiendole ser necesarios los tres requisitos que arriba se an insinuado, que son el Real Despacho, la acceptacion, y la admision al exercicio, y Põnt. en la deff. 27. num. 16. dice que aunque se adquiriera el oficio irrevocabiliter por las dos primeras calidades, pero que la de propio y actual Ministro no la consigue sino desde el dia de la possession actual, y omitiendo referir otros muchos AA. en comprobacion de este asunto, solo se haze memoria de el lugar de el Señor Solorz. de Indiarum gubernatione tom. 2. lib. 2. cap. 13. en diferentes num. y expecialmente en los 17. y 34. donde dice que la possession *est quid facti quade causa* no se transfiere sin la aprehension actual corporal para que produzga sus efectos, siendo vno de ellos percevir los frutos y gozar de las prerrogativas y preeminencias que es vna de las razones en que se funda Pinatel. en el lugar arriba citado para resolver que la mayor antigüedad de la possession prefiere à la prioridad de el titulo en quanto al lugar y asiento; de suerte que en estas mercedes y gracias no se transfiere la possession en el provisto como en los Mayoralgos por el ministerio de la Ley sino que precisa y necessariamente se debe aprehender *actualiter* recibiendo al vso y exercicio, y desde entonces le corre el salario que tiene relacion y respecto al trabajo que se impende en el ministerio.

Ynfrindiendole de todo lo ponderado y fundado allarse à favor de Don Gabriel las Doctrinas que persuaden la Precedencia al Señor Don Juan Joseph en el lugar y asiento por la mayor antigüedad de su Possession que la aprehendiò desde que se recibì al vso y exercicio de su Plaza, que fue vn año nueve meses y doce dias primero, y continuò asta que en la vacante de el Señor Don Geronimo Fernandez de Obregon, actuò su Futura el Señor Don Juan Joseph, intentando esta novedad con los fundamentos que se an insinuado à que se à respondido peremptoriamente desvaneciendo las Objeciones que opone y la principal y potissima de ser Supernumeraria la Plaza que sirve Don Gabriel; pues entre estas quando se conceden con exercicio y goze de renta y las Propietarias de el Numero no se alla diferencia sino que corren igualmente, y se concluye por vltimo que Don Gabriel debe ser amparado en la possession de preceder en el lugar y asiento, asi lo espera de la gran Justificacion de V. S. y lo sienta *Salvo in omnibus. &c.*

J. J. Sancho & Barrantes

B73-

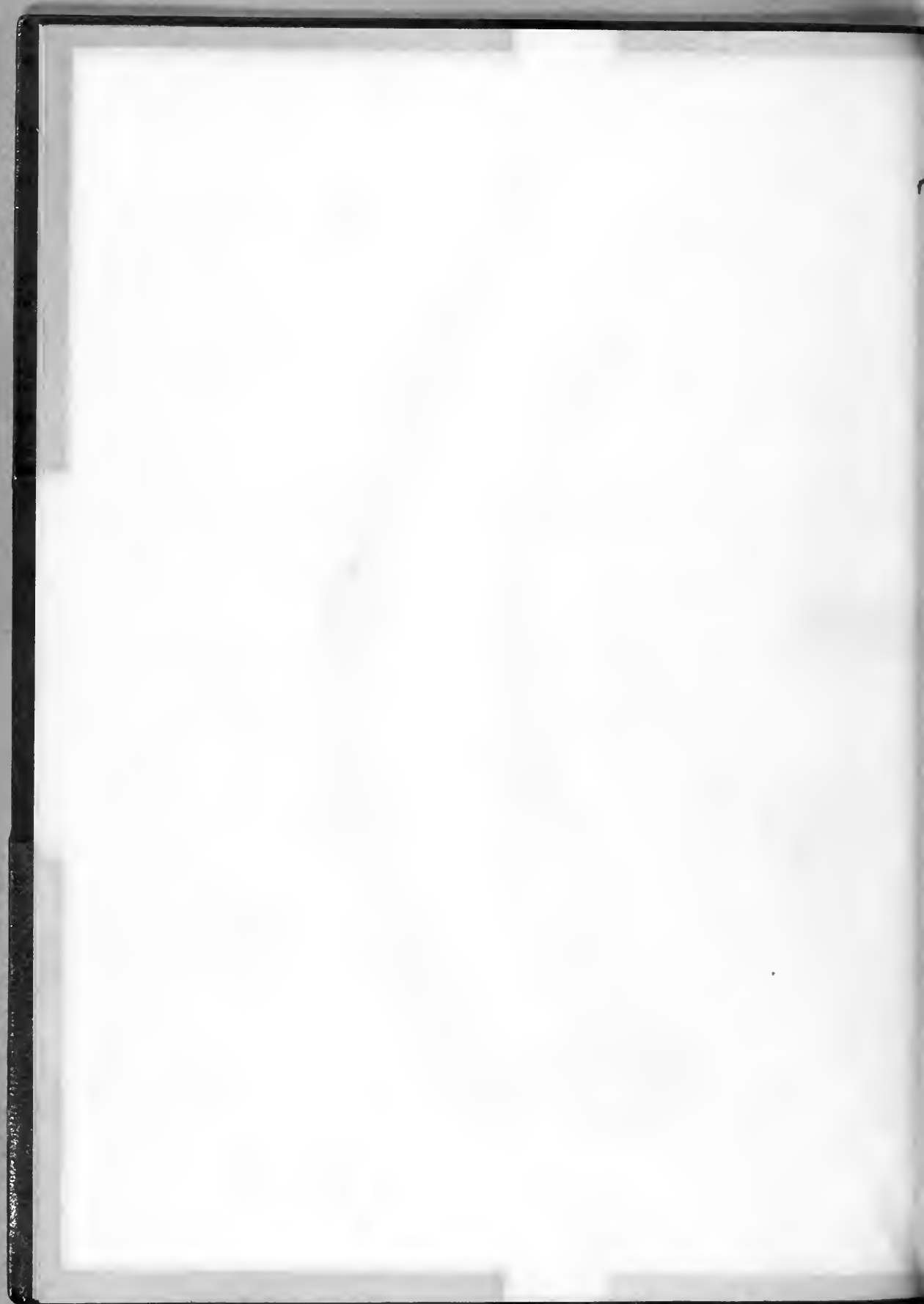
E18p

1-SIZE

86

567

[Faint, mostly illegible text covering the majority of the page, appearing to be a document or report.]



B73-

E18p

1-SIZE

